

ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS LEGALES Y JURIDICOS, RELACIONADOS CON LA FECHA DE CONTABILIZACION DEL CANJE INTERBANCARIO *

Concepto del doctor
Luis E. Romero Soto

Pregunta:

1. Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Resolución 049 de 1974, emanada de la Junta Monetaria y por los artículos 48, 57 y concordantes del Código de Comercio, ¿habría falsedad documental en registrar una operación bancaria compleja cuyo mecanismo se prolongó por dos días, el día inicial de la misma?

Respuesta:

La resolución a que se hace referencia en la pregunta, esto es, la número 49 de 1974, emanada de la Junta Monetaria de la República de Colombia, reglamenta, entre otras cosas, el cupo extraordinario de crédito a que pueden aspirar los bancos en casos de emergencia (Capítulo II, *ibidem*) o sea cuando dichas instituciones "presentan situaciones de desequilibrio fundamental en su estructura financiera".

Significa lo anterior, obviamente, que tal tipo de crédito es de carácter excepcional y que, por lo tanto las normas que lo reglamentan deben ser interpretadas de acuerdo con ese espíritu y en orden a lograr la finalidad primordial de remediar, en la forma más rápida y eficiente, tales situaciones.

Quiere ello decir, entre otras cosas, que, en casos especiales las disposiciones que establecen algún tipo de prohibición, como ocurre con el artículo 11 de la Ley 25 de 1923 en cuanto impide conceder créditos flotantes o autorizar giros en descubierto, debe armonizarse, en su interpretación, con lo estatuido por la mencionada resolución 49 de 1974, en el sentido de que cuando se den las condiciones críticas que ésta menciona, pueda el Banco de la República convenir con el privado las modalidades del préstamo extraordinario en forma que no se vulnere la prohibición aludida pero sea posible acudir oportunamente con el remedio que la resolución ofrece, cumpliéndose así con el espíritu que anima esta última.

* Elaborado por los jurisperitos Luis Enrique Romero Soto, ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Ramón Eduardo Madrián de la Torre, ex-Superintendente Bancario, en respuestas a preguntas formuladas por el doctor Hugo Palacios Mejía, gerente del Banco de la República.

Es ahora necesario, por imperativo de la lógica en el desarrollo de este concepto, fijar la atención en la última parte de la pregunta o sea la referente al registro de las operaciones en los libros de contabilidad y, particularmente, en las finalidades de ésta, elemento esencial para precisar su naturaleza.

Sobre este tema es fundamental lo dispuesto por el artículo 48 del Código de Comercio cuyo texto conviene recordar:

"Artículo 48. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán autorizar el uso de sistemas que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Asimismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico-contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que faciliten el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios".

Lo primero que resalta en esta disposición es el cambio de sistema legal respecto a la contabilidad que en el nuevo Código de Comercio es de libertad limitada en tanto que en el anterior estaba sujeta a reglamentación estricta.

Es esto lo que destaca Gabino Pinzón cuando dice, refiriéndose al sistema legal anterior que "...con la exigencia de varios libros a los cuales se atribuyen funciones propias y separadas, se trata de conseguir que la contabilidad ofrezca una historia clara y completa de los negocios del comerciante, como se ha dicho antes. La pluralidad de libros no es, pues, por sí sola una finalidad o ideal sino un simple medio que el legislador considera necesario para obtener esa historia clara y completa. De manera que lo esencial y lo subordinado de todas esas reglamentaciones legales es el fin que con ellas se persigue, hasta el extremo de que ellas no son esenciales en una buena contabilidad sino en cuanto sean indispensables para conseguir el fin indicado. Porque los requisitos legales nunca han de entenderse como simples trabas o limitaciones de la actividad comercial, independientemente de los fines que con ellos se persiguen, sino como medios que el legislador considera adecuados para la consecución de determinadas finalidades en cada caso" (Introducción al Derecho Comercial, Temis, 1966, pg. 433).

Esto lo comprendió perfectamente el legislador al abolir, en el Código de Comercio nuevo (Decreto 410 de 1971) la exigencia de llevar determinados libros de comercio y la reemplazó por un régimen de libertad, limitándose a señalar los fines generales de la contabilidad, a saber, que "...facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios", como dice la parte final del transcrito artículo 48 del citado ordenamiento.

A este principio básico debe acogerse la interpretación de las demás normas relacionadas con la contabilidad, particularmente el artículo 53 C. Cm. que establecen el asentamiento, por orden cronológico, de las operaciones mercantiles y de todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante.

En esa norma cabe resaltar dos de las finalidades sustanciales de toda contabilidad, o sea: la de ser un medio de información y la de servir de prueba.

Esta segunda depende formalmente de disposiciones legales que da un especial valor probatorio a los asientos contables, elevando los libros y papeles de comercio a la categoría de "plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debaten entre sí" como lo expresa el artículo 68 del Código de Comercio.

Pero sustancialmente, este poder probatorio depende de la calidad informativa, vale decir, en cuanto la contabilidad contenga "la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios".

O sea que a este último fin debe orientar un comerciante su contabilidad y con ese objeto se le da libertad de escoger sus sistemas contables.

Es así como Juan Carlos Torres Tovar, catedrático de la Universidad Autónoma de México (Unam), dice que "la contabilidad, como polo opuesto a la información empírica, es el medio que, por sus métodos y técnicas, permite controlar y visualizar, a través de estados financieros, una información clara, veraz y oportuna de todos los recursos de la entidad y solo así se podrán tomar decisiones conscientes de sus consecuencias" (Contabilidad I, Introducción a la Contabilidad, Edit. Diana, México, 1981).

Y, más brevemente, Meiggs, Mosich y Johnson expresan que "El principio fundamental de la contabilidad es suministrar información financiera acerca de una entidad económica determinada" (Contabilidad, la base para decisiones comerciales, Ed. Libros McGraw-Hill, Edit. Presencia, Bogotá, 1978, pg. 1).

Y también Eugene McNeill afirma que "La contabilidad es un sistema informativo que ofrece infor-

mes financieros para utilizarlos en la formación de decisiones" (Contabilidad Financiera, Sistema de Información para Tomar Decisiones, Edit. Diana México, 1977, pg. 25).

Así pues, la contabilidad es, ante todo, un sistema informativo, función que le permite desarrollar otras como el control de los negocios y, en el campo jurídico, servir de prueba de las operaciones comerciales.

Esta noción básica hace posible llegar a una conclusión fundamental para el presente estudio: el asiento cronológico de las operaciones de que trata el artículo 53 del Código, es una exigencia que no puede interpretarse en forma aislada sino con subordinación a los fines primordiales de la contabilidad, en primer término el de servir de medio de información para lo cual tales asientos y la contabilidad en general deben ser claros, veraces y completos.

Ocurre, empero, que no siempre el estricto orden cronológico es el que más conviene a dicho poder informativo. Muchas veces una contabilidad tendrá qué separarse del reloj y del almanaque para que la información tenga las calidades señaladas.

Tomando como guía la obra ultimamente citada se tiene en conocimiento de que las empresas importantes, al sistema de contabilización con base en efectivos, o sea el registro de las entradas y salidas en la misma fecha en que se hacen los cobros y pagos, propio de las empresas pequeñas, prefieren el de "acumulaciones", esto es, el registro de la operación cuando se está gestando y siempre que la cantidad que va a percibirse o a gastarse haya sido precisada. (Eugene McNeill, op. cit. pgs. 168 y 169).

Es así como se puede contabilizar v. gr. un pedido especial antes de su entrega, o, si una venta está sujeta a la aprobación del cliente, contabilizarla después de la entrega (op. cit. pg. 172).

O cuando se vende a plazos, se contabiliza no en el momento de perfeccionarse la venta sino a medida que el comprador va pagando (pg. 172).

En los casos en que se vende con garantía suelen hacerse estimativos anticipados sobre desembolsos por ese concepto que se contabilizan antes de que se hayan efectuado.

También se contabilizan por anticipado las depreciaciones de los activos que se asientan en los libros cuando más convenga a la claridad de información sobre los mismos para poder tomar decisiones respecto a ellos. (op. cit. pgs. 257 y siguientes).

De la misma manera, en las obligaciones por pagar es posible escoger entre el sistema de registrar anticipadamente la cuota que corresponde a un período

(sistema actuarial) o hacerlo cuando se verifica el pago (sistema de línea recta) (op. cit. pg. 387).

Dable sería multiplicar aún más los ejemplos para demostrar que lo preceptuado por los artículos 53 y 57 del Código de Comercio, en cuanto el primero expresa que deben asentarse cronológicamente las operaciones mercantiles y el segundo prohíbe que se altere el orden o la fecha de las operaciones a que los libros de comercio se refieren, no pueden ser interpretados en una forma simplista en el sentido de que es necesario aplicar, de modo implacable, el cronómetro o el almanaque.

La última de las normas citadas contiene ya una valiosa información sobre el particular al distinguir entre el orden y la fecha de los asientos, dando a entender, muy claramente, que se trata de dos nociones diferentes ya que el legislador usa en esa norma la conjunción "o" en su carácter de disyuntiva, no de copulativa.

Porque puede ocurrir, y así sucede con frecuencia, que las diversas etapas o partes de una operación mercantil, ocurran en días diversos pero que sea necesario registrarlas en una misma fecha para que se conserve el valor informativo de la contabilidad.

Imposible decir que en esos casos se ha alterado el orden de los asientos sino, por el contrario, se debe afirmar que ha sido respetado.

Lo mismo ocurre cuando se distribuye en varios días el asiento de una operación cuando así corresponde a la claridad de la misma, como en los casos atrás citados.

En el de los títulos-valores puede perfectamente presentarse el primero de los fenómenos, esto es, la anotación en un solo día de lo ocurrido en varios, cuando se trata de la creación y emisión de los mismos.

Sabido es que nuestro derecho adoptó la teoría de la "emisión" en vez de la de la "creación" respecto al momento en que dichos documentos nacen a la vida jurídica. Significa esto que el título nace no cuando lo firma su creador (teoría de la creación) sino cuando lo traspasa con el ánimo de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación (teoría de la emisión) según lo preceptuado por el artículo 647 del Código de Comercio.

Es decir, que el eje o núcleo de la operación consistente en dar vida a un título-valor está en la fecha de su emisión bien sea esta la real, o sea la del día en que se hizo la entrega, o la convenida por las partes.

Entonces, desde el punto de vista contable, o sea, para el efecto del registro en libros de dicha opera-

ción, es esa fecha la que prevalece porque a partir de ella comienzan a producirse los efectos jurídicos del título y, en consecuencia, para conservar el "orden" de que trata el numeral primero del artículo 57 pre-mencionado, deben hacerse los asientos con esa fecha y no con otra.

Surge aquí una cuestión muy importante que es la de saber si se puede, por convenio de las partes, fijar la fecha de emisión de un título valor, distinta a la de la entrega física del mismo. En otras palabras, si se puede entregar un título con una fecha distinta a la del día de la entrega.

La respuesta debe ser afirmativa. Es práctica usual la de posdatar cheques sin que por ello se incurra en sanción penal de ninguna especie, salvo que el propósito de quien lo hace sea, de antemano, el de defraudar a otra persona.

Y si tal cosa puede hacerse poniendo al cheque una fecha posterior a la de su entrega, no se ve por qué no sea lícito consignar una fecha anterior a dicho acontecimiento, es decir, entregar un cheque antedatado.

Y lo mismo que se hace con un cheque, es posible llevarlo a cabo con cualquier otro título-valor: un pagaré, por ejemplo.

Se puede discutir si, en relación con terceros, la fecha de emisión es la que lleva el título o la de la entrega efectiva.

Sobre este particular, se ha asimilado la operación de antedata o posdata de un título-valor al fenómeno de la simulación de contrato situación esta última que ha sido considerada perfectamente lícita, y que no puede calificarse de falsedad documental.

De acuerdo con esa asimilación, los terceros de buena fe pueden atenerse a la fecha aparente o a la real de emisión del título y de este modo sus derechos quedan perfectamente protegidos.

Según Luis Muñoz "La jurisprudencia italiana sostiene que la fecha de emisión de la cambial puede no corresponder con la resultante del título y ser probada por todos los medios de prueba consentidos por la ley; que la fecha aparente de emisión y de vencimiento debe presumirse verdadera salvo prueba en contrario" (Títulos-Valores, 2a. edición. TEA, 1973, pgs. 253, 254).

Y esto es así porque aunque se controvierta si la creación o la emisión de un título-valor son contratos o bien negocios jurídicos unilaterales, lo cierto es que la voluntad, ya sea solo la del emitente o la de todos los interesados, es decisiva para dar nacimiento al título, mientras una norma legal no diga lo contra-

rio, como no lo dice en el presente caso (Muñoz, op. cit. pgs. 34 y siguientes).

O sea que el emitente, siempre que no proceda con dolo, puede poner una fecha al título y aun no colocar ninguna, caso este último en que se tendrá como emitido en el lugar y fecha de la entrega como lo dice el artículo 621 (parte final) del Código de Comercio.

Vale la pena insistir, empero, sobre el papel de la voluntad en la creación del título valor.

"Todas las operaciones cambiarias, dice Pavone de la Rosa, tanto las originarias como las sucesivas (aceptación, endoso, aval) tienen su fuente en una declaración 'unilateral'. Esta naturaleza de la declaración cartular es hoy, luego de algunas incertidumbres iniciales, ampliamente acogida". Y agrega: "La declaración cambiaria se perfecciona con la emisión del título: en tanto el documento no es consignado al acreedor, el obligado puede revocar la declaración consignada en el título, cancelando su propia suscripción".

Y concluye con esta afirmación que vale la pena destacar:

"La fecha indicada en la letra de cambio puede ser la del día de la creación del documento o la del día de la emisión del título, pero puede ser también distinta de la una y de la otra según que el emitente haya **antedatado o posdatado el título** (las rayas no pertenecen al texto). En tal caso la declaración cambiaria produce sus efectos desde el día indicado en el título, pero para los fines de la determinación de la existencia de los requisitos de validez de dicha declaración es siempre posible demostrar el momento en que el documento ha sido efectivamente emitido". Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, vol. V, artículo "Cambiale" pgs. 848 y 849).

Deteniéndose un poco más en el papel que juega la voluntad de la emisión de un título-valor y, por supuesto, en su creación, se tiene que la ley prescribe las formas en que aquella debe expresarse y las hace obligatorias ('preceptivas' como dice Muñoz, op. cit. pg. 54 ss.). Empero, la obligatoriedad se limita al continente, no al contenido de las declaraciones. Estas solo se hayan limitadas por la naturaleza misma del título.

El poder creacional de la voluntad es irrefragable, mientras no vaya contra disposición expresa de la ley y se haga la manifestación dentro de los límites que la misma ley prescribe.

"A quien hace una declaración de contenido volitivo, dice Muñoz, le corresponde la carga de su adecuada exteriorización, emisión y comunicación. Por consiguiente deberá emplear una forma adecuada al contenido de que se trata" (op. cit. pg. 62).

El origen unilateral de la declaración de voluntad no empece a que se haga por varias personas al mismo tiempo v. gr. por la asamblea general de una sociedad. Ni a que se consulte previamente la voluntad de otra persona, siempre que se produzca "en virtud de una común e igual legitimación para la tutela de un mismo interés, de tal modo que aquellas (las personas) actúen de un mismo lado" (ibidem, pg. 65).

Se dice todo lo anterior para llegar a la conclusión de que la voluntad del emisor del título puede manifestarse ampliamente sobre cualquiera de los elementos del mismo (la fecha, el lugar, los plazos, etc.), siempre que no se desvirtúe su naturaleza, no vaya contra disposición expresa de la ley y se exprese en la forma que esta prescriba para cada clase de los mismos.

Entre los elementos del título está, como ya se dijo, la fecha desde la cual debe comenzar a producir sus efectos y cuya escogencia cabe perfectamente dentro de los límites de la voluntad creadora, que puede manifestarse ora de "motu proprio", ya sea por convenio respecto a fijar el día de la emisión.

En otras palabras: la parte que suscribe un título puede colocar como fecha de emisión la que quiera o la que haya convenido con otras personas.

Esto permite que un periodo más o menos largo de tiempo, durante el cual haya venido gestándose la creación o la emisión del título, pueda quedar reducido a un solo día.

Tal sería el caso de una letra de cambio o de un pagaré que se geste en dos días diferentes y al que se convenga fechar con la cifra correspondiente a uno de ellos.

El convenio así pactado es perfectamente lícito y no desvirtúa la naturaleza del título. Le queda, eso sí, a los terceros el derecho de comprobar, cuando demuestren interés legítimo en ello, que la fecha que se le puso no es la del día en que fue entregado.

Pero la diferencia entre una y otra no constituye, se repite, falsedad documental ya que la fecha del título puede ser materia del pacto, según las partes quieran que los efectos cambiarios del título se adelanten o atrasen.

Esa fecha, así convenida, hace parte de la verdad documental, es decir, de aquello que las partes hayan querido lícitamente que aparezca en el documento, verdad que puede ser distinta de la real ya que la concordancia entre una y otra solo es obligatoria cuando la ley así lo ordene, como ocurre, por ejemplo, en los documentos públicos que contienen narración de hechos o descripción de estados o de cosas.

Pero como ha dicho el autor de este concepto en su obra "La Falsedad Documental": "Poco importa que el contenido primitivo del documento sea o no verdadero, con tal que sea auténtico porque un documento inverídico pero genuino puede ser falsificado. Más aún: habría falsedad documental cuando el cambio consistiera en alterar el contenido del documento para hacerlo decir la verdad. Se preguntará entonces por qué se exige como requisito de la falsedad la mutación o cambio de la verdad. Tal requerimiento se refiere o no a la verdad sustancial o sea al acuerdo entre la mente y la realidad, sino a la verdad formal, a la que pudiera llamarse 'verdad documental' o sea a la existencia de determinadas afirmaciones en un documento. Aun cuando ellas no correspondan a la realidad, lo cierto es que existen como expresión de un concepto y como acto de una voluntad. La persona que las asentó tiene derecho a que no sean alteradas. Es por esa razón por la que algunos autores (Manzini) niegan que la 'inmutatio veritatis' sea un elemento constitutivo de la falsedad, salvo en aquellos casos en que (excepcionalmente) la ley impone el deber de decir la verdad, tal como sucede con los funcionarios públicos" (op. cit. 3a. edición, pgs. 121 y siguientes).

La jurisprudencia italiana, sobre la base de estos conceptos, ha dicho que "el derecho protege la 'certeza jurídica' o, como también se la ha llamado, la 'certeza legal' y no propiamente la verdad, con los delitos contra la fe pública" Casación, enero 4 de 1968, citada por Cantarano, "La Falsità Documentale nella Giurisprudenza", pg. (192).

Resumiendo, con el objeto de remontar el hilo de la pregunta, lo hasta aquí dicho, se tiene: a) En contabilidad es posible y frecuente apartarse de la rigidez cronométrica de los hechos para registrarlos en forma que consulte mejor la claridad, la integridad y la veracidad de la historia de una operación; b) Esto es posible especialmente cuando se trata de títulos-valores que pueden ser registrados, si su gestión ha durado varios días, el de su entrega o emisión y si se trata de una fecha de emisión convenida por las partes, puede registrarse en esta.

En cuanto a la Resolución número 49 de 1974, mencionada en la pregunta, una atenta lectura de la misma permite afirmar que no contiene reglas especiales para la contabilización de las operaciones bancarias a que puede dar lugar.

Tampoco permite diferenciar, para ese efecto, los créditos ordinarios de los extraordinarios.

La finalidad de los primeros, según aparece del artículo primero de dicho ordenamiento, es "suministrar (a los bancos) la liquidez necesaria para su normal funcionamiento y satisfacción de sus obligaciones contractuales y legales".

Y la de los segundos, al tenor del artículo diez del mismo, "para casos de emergencia, con el fin de asegurar la liquidez de los bancos legalmente establecidos en el país que presenten situaciones de desequilibrio fundamental en su estructura" darles dinero en préstamo dentro de las condiciones establecidas por la misma resolución.

Nada de eso, se repite, tiene que ver con la contabilización de tales créditos que, en cuanto a las condiciones, cuantía, respaldo, término, etc. quedan sometidos a las reglas que la misma resolución establece y principalmente al criterio de las autoridades del Banco de la República.

Asimismo, rige como norma básica en esta materia, lo dispuesto por el artículo once de la Ley 25 de 1923 en cuanto estatuye que "El Banco no podrá conceder créditos flotantes ni autorizar giros en descubierto en ninguna forma. Todos los créditos en favor del Banco deberán constar por escrito".

Mayor atinencia con la contabilización y, por consiguiente, con la dilucidación de si se incurrió o no en falsedad documental, tiene con la hipótesis de la pregunta la reglamentación del Servicio de Compensación, mecanismo mediante el cual se llevan a cabo los canjes de títulos valores y otros instrumentos entre los diversos bancos.

Ese servicio permite a estos recibir la totalidad de los títulos que a su cargo se hayan girado y presentado ante los otros y, a su turno, enviar a estos los títulos girados contra ellos.

El Banco de la República, a cuyo cargo se halla este servicio, no solamente desempeña, por medio de él, un importante papel respecto a la circulación y difusión del cheque sino que ejerce, valiéndose de los datos obtenidos a través de dichas Cámaras, una esencial función de control sobre el estado de las cuentas de los bancos privados en el Emisor de manera que el total de los saldos de cada uno de ellos no exceda el monto disponible de la respectiva cuenta.

Si tal cosa llega a suceder "se le informará al banco interesado para que consigne en el término de media hora. Si la consignación no se verificare en ese lapso, el Banco de la República avisará inmediatamente a los demás participantes; rechazará la compensación de la totalidad del canje, tanto a favor como a cargo, del banco de que se trate y se abstendrá de continuar prestando el servicio, hasta tanto la entidad afectada muestre una disponibilidad que asegure la operación normal de la Cámara", según reza el aparte 1-5 de las "Definiciones Generales" del Reglamento del Servicio de la Compensación Interbancaria".

La devolución del canje es grave suceso para cualquier banco pues equivale prácticamente a la paralización de sus actividades.

Pero si la causa de esa situación es un desequilibrio fundamental en la estructura del banco afectado, entra a operar el mecanismo de los créditos extraordinarios de que trata la Resolución número 49 de 1974, ya mencionada, en sus artículos diez y siguientes.

Volviendo al reglamento de las Cámaras de Compensación, se tiene que en el aparte 11-6 se decía que "la contabilización de las liquidaciones diarias que efectúe la Cámara de Compensación, se registrarán en los libros del Banco de la República con la fecha del mismo día en que se efectuó el canje físico de los instrumentos en la sede de la Cámara".

Posteriormente, por medio de la Carta Circular OB-94 de 23 agosto de 1982, ese aparte quedó de la siguiente manera:

"Las contabilizaciones por las diferencias a cargo o a favor de los bancos que intervengan en la primera compensación, se registrarán en los libros del Banco de la República con la fecha del mismo día en que se efectuó el canje físico de los instrumentos en la sede de la Cámara".

"Las diferencias resultantes de la segunda compensación las contabilizará el Banco de la República en sus libros con la misma fecha en que se efectuó la primera etapa de la compensación".

Como se ve, la modificación del reglamento de las Cámaras de Compensación consistió en señalar lo que debía hacerse con las diferencias resultantes en la segunda etapa de la misma, sobre lo cual nada se decía en el texto anterior del mismo aparte.

No significa lo anterior que estuviera con anterioridad prohibido lo que menciona el inciso final de la norma que se acaba de transcribir, sino, simplemente, que, ante el silencio del reglamento, se podía hacer lo que de acuerdo con la libertad concedida por el artículo 48 del Código de Comercio, la naturaleza de las cosas y las costumbres bancarias, fuera lo indicado, incluyendo, desde luego, la contabilización de las mencionadas diferencias con la fecha de la primera etapa de compensación.

Y es que lo imperativo para que una contabilidad pueda suministrar la historia clara, completa y fidedigna de una empresa y servir de prueba, es que cada operación quede asentada, hasta donde sea posible, en forma unitaria.

Y de ahí que sobre el registro de las operaciones de compensación, el Banco hubiera exigido, en forma

expresa, lo que desde antes era posible hacer, o sea, considerar que la segunda etapa de la compensación debía retrotraerse a la primera para contabilizar las diferencias que solo vinieran a aparecer en la parte final de la operación.

Esto es, ni más ni menos, que el reconocimiento de la unidad lógica de las operaciones como concepto superior al de la unidad cronológica.

Este concepto, plenamente aceptado en contabilidad, como se deja visto, es aplicable a otra clase de operaciones. Por ejemplo: la emisión de un título-valor.

Con tanta mayor razón cuanto que, como también se deja expresado y es bueno repetirlo, al adherirse nuestro sistema legal a la corriente emisionista, con preferencia a la creacionista, hace que la etapa de creación del título sea solo una especie de periodo previo que únicamente viene a tener eficacia jurídica cuando el instrumento ha sido entregado a un tercero para hacerlo circulable.

Uniendo esta consideración a la que ya se hizo sobre la posibilidad legal de emitir un título-valor con fecha diferente a la de su entrega física, bien sea antedatándolo o posdatándolo, se tiene que todo el periodo de creación queda subsumido en la fecha de emisión, real o convenida y es en esta cuando debe contabilizarse.

Así, por ejemplo, si se conviene el día 2 de diciembre emitir un título-valor con fecha del día anterior, o sea el 1.º de diciembre, es con esta última fecha con la que debe contabilizarse y no con la primera (2 de diciembre) porque es el 1.º cuando comienzan sus efectos jurídicos.

De manera que, si a pesar de haber sido escrito y entregado el 2 de diciembre, se le contabiliza con fecha 1.º de diciembre, no existe, de ninguna manera, falsedad documental, pues se está preservando la verdad jurídica, la "verdad documental" de que se ha tratado atrás, que no siempre, es bueno repetirlo una vez más, es la misma verdad real sino la que resulta del contenido del documento en cuanto este expresa los convenios lícitos de las partes.

Esto es todavía más cierto cuando se trata, no de documentos que relatan hechos o consignan declaraciones ajenas o describen estados de cosas y que se han denominado "históricos", sino de aquellos que contienen declaraciones de voluntad del propio autor y que han recibido el nombre de "constitutivos" (Manzini) o "dispositivos".

Constitutivos son, por esencia, los títulos valores en los cuales la manifestación de voluntad no solo genera, de inmediato, efectos jurídicos, sino que se incorpora en el papel que la contiene.

No sobra insistir sobre el papel de la voluntad en este tipo de documentos y señalar, una vez más, que ese papel de la voluntad, expresada dentro de la forma cartular impuesta por el legislador, abarca también la fecha del documento porque, como dice Garriguez, citado por Arturo Majada "la indicación del día de la emisión no representa la afirmación de un hecho, sino la declaración de voluntad del librador de que el documento debe considerarse extendido en ese día" (las rayas no pertenecen al texto). (Cheques y Talones de Cuentas Corrientes. . . pgs. 133 y 134).

De todo lo anterior se concluye que no siendo absolutamente imperativo que toda operación mercantil tenga una fecha determinada y deba asentarse o registrarse en libros en dicha fecha sino que ocurre a menudo que muchas de ellas no la tienen y está al arbitrio del comerciante señalarla, quedando, por otra parte, facultados los que emiten un título-valor para colocar, previo convenio o sin él, una fecha de emisión distinta a la de entrega del mismo (antedata o posdata) y a partir de la cual se producen los efectos jurídicos del mismo, es perfectamente lícito y, por lo tanto, no constituye falsedad documental ni ningún otro delito, registrar en los libros esa operación el día de la fecha convencional, v. gr. un pagaré que se entregó físicamente un día determinado pero con la fecha del anterior puede ser registrado con esta fecha y no con la del día de la entrega.

Pregunta:

II. ¿Qué influencia, desde el punto de vista penal, tienen los usos y costumbres de los bancos en el registro de las operaciones bancarias, particularmente de los llamados canjes?

Respuesta:

La de esta pregunta está dada por los artículos 30. y siguientes del Código de Comercio.

Especialmente es de subrayarse lo dispuesto por el artículo 50. de ese ordenamiento cuando expresa que tales costumbres sirven para interpretar los actos mercantiles.

No se exceptúa de esta norma el Banco de la República, no obstante su naturaleza única en cuanto es, al mismo tiempo emisor, guardián de las reservas bancarias, banco de bancos y del gobierno, etc. porque, aunque muchas de sus funciones están legalmente reglamentadas, tiene, en sus operaciones, amplio campo la costumbre, como aparece de lo dispuesto por el artículo 20. del Decreto 386 de 1982, según el cual ellas se regirán por las disposiciones del derecho privado, salvo cuando se trate de actos administrativos.

Pero de todos modos, el registro de las operaciones bancarias, hecha la salvedad que se acaba de consig-

nar, debe obedecer a las normas generales señaladas en el artículo 48 del Código de Comercio sobre cuyos fines se comentó atrás en forma que resulta innecesario volver sobre ello.

Con todo, es conveniente puntualizar que, de acuerdo con el artículo 30. del mencionado ordenamiento, la costumbre mercantil "tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella".

O sea que se otorga a la costumbre un lugar "pari lege", superior al de cualquier otro ordenamiento legal.

Bien sabido es que la costumbre constituye, lo mismo que la ley, fuente de derecho. Y si bien en la mayor parte de este se halla subordinada a la ley, no sucede lo mismo en el derecho comercial pues, como acaba de decirse, en este ocupa puesto a la misma altura de la norma legal si bien no se permite conflicto entre ambas caso en el cual se resuelve en favor de la ley.

Ahora bien, cuando se dice "fuente del derecho" se están significados dos cosas: "fuente de conocimiento jurídico" y "fuente de producción jurídica". Por la primera significación se entiende que la costumbre constituye un material del que puede derivarse el conocimiento del derecho: es un punto de apoyo en la interpretación de éste en cuanto contribuye a fijar su significado.

Fuente de la producción jurídica es, en cambio, expresión que apunta a la calidad imperativa de la costumbre, a su naturaleza de norma de conducta. De acuerdo con este significado, la costumbre es una regla obligatoria de comportamiento.

Puede decirse que la costumbre encierra, como fuente de derecho, ambos aspectos pues no solo sirve para esclarecer el significado de las normas que rigen las relaciones jurídicas de los asociados sino también para regularlas de modo imperativo.

Ese doble aspecto se encuentra también en otras manifestaciones del derecho, por ejemplo, la ley o las decisiones judiciales, que, son, a la par imperativas e iluminantes.

La influencia de la norma costumbrista en la marcha de los bancos es innegable pues, como dice Pedro Mario Giraldo "los usos y costumbres tienen gran importancia en la formación del derecho bancario, que carece de una disciplina legislativa sistematizada. Generalmente, las normas legales dictadas

en materia bancaria lo han sido por imposición de necesidades concretas. De ahí la frecuencia de las lagunas, lo parcial de sus soluciones, su notoria falta de coordinación. Por otra parte, como el contrato bancario tiene una vinculación estrechísima con la estructura técnico-contable de la operación bancaria, los cambios en los métodos técnico-contables inciden permanentemente en su regulación" (Cuenta Corriente Bancaria y Cheque, Edit. Astrea, Bs. As. 1973, pg. 66).

O sea que, por lo que hace al registro de las operaciones bancarias, la influencia de los usos y costumbres es mayor, si se quiere, que en otras actividades de los bancos.

Aunque el registro de las operaciones de una empresa suele tenerse como una parte apenas de la contabilidad de una empresa y denominársele con el término "teneduría", lo cierto es que constituye aspecto muy importante para el conocimiento de la marcha de ésta.

Tanto que de ella se ocupan los códigos de comercio que llegan, como la hacía el nuestro anterior, a fijar los libros que debe llevar el comerciante, o, como el vigente, que marca las pautas y señala las finalidades que debe tener en cuenta el comerciante para organizar su contabilidad.

Dentro de la posición de libertad relativa que el código concede a los comerciantes para llevar su contabilidad, es apenas natural que los usos y costumbres tengan en ella gran influencia por cuanto suelen ser, en la inmensa mayoría de los casos, modos de operar probados suficientemente y tenidos como eficaces.

No hay que olvidar que la contabilidad ha sido definida como "el arte de registrar, clasificar y resumir, de una manera significativa y en términos monetarios, las transacciones y eventos o sucesos que sean, al menos en parte, de carácter financiero, así como de interpretar sus resultados" según lo ha dicho la AICPA (Diccionario para Contadores, Kohler, Edit. UTHEA, 1970, pg. 110).

Como arte que es, la contabilidad está pues, grandemente influida por la costumbre.

Haciendo aplicación de estos conceptos a lo ya dicho en la respuesta anterior, se tiene que contabilizar como ocurridos en un día determinado eventos sucedidos en días inmediatos pero relacionados con una misma operación comercial, con el objeto de registrar ésta en todas sus manifestaciones o de presentarla en la forma más completa posible, es un uso o costumbre perfectamente admisible ya que, lejos de contrariar la ley, se ajusta a ella en cuanto hace posible una historia clara, completa y fidedigna del respectivo asiento y contribuye, de esta manera, a

facilitar el recuento de la marcha general de la empresa.

Pregunta:

III. ¿Qué se entiende, desde el punto de vista penal y para los efectos de la falsedad documental, por una "operación bancaria"?

Respuesta:

No parece que haya una definición específicamente penal para el término "operación bancaria" que permita diferenciarla de lo que por tal se entiende en cualquier otra rama de derecho, por ejemplo en el comercial.

Dentro de éste y en la vida de los negocios, el término "operación" se relaciona intimamente con las finalidades de una empresa. Es decir, solo puede definirse teniendo en cuenta la clase de actividades que cada una de ellas lleva a cabo.

En referencia a un banco, debe también tenerse en cuenta si se especializa en alguna de las funciones de banca o comprende varias, caso este último en que la definición del término que se viene examinando depende de la clase de actividad bancaria que desempeñe.

Si se trata de la más frecuente, que es la de crédito, se tiene que "se denominan operaciones bancarias típicas, fundamentales o principales, según Giraldi, las que consisten en una actividad intermediadora, lucrativa o de crédito" (op. cit. pg. 5).

O sea que, por este preciso aspecto, cada préstamo viene a ser una operación, no importa cuántos días se emplean en perfeccionarlo.

Examinada esta operación bancaria desde el punto de vista de la falsedad documental, se tiene que tal delito solo puede presentarse en las partes de aquella que se consignan por escrito, principalmente en la emisión, muy frecuente, de un título-valor (letra, pagaré, etc.) que le sirva de respaldo y en el registro en libros del crédito.

Cada etapa de esas tiene, empero, por lo que hace a la falsedad, sus propias modalidades.

Es así como la formación o creación del título, acto fundamentalmente dispositivo o de voluntad, no es susceptible, ordinariamente, de falsedad ideológica, es decir, no es posible, por regla general, alterar la verdad mientras se está elaborando el documento.

Si lo es, en cambio, el registro en libros ya que en estos se anotan, no manifestaciones de voluntad, sino hechos los cuales pueden ser registrados de manera distinta a como hayan ocurrido. O aún puede

configurarse una falsedad documental por omisión cuando se deja de consignar un hecho que deba figurar en la contabilidad.

En ambas etapas escritas del mutuo (la emisión del título y la del registro en libros) puede presentarse la falsedad material, consistente, como es sabido, en la alteración del texto, la fecha o la firma de un documento en forma que pueda cambiar o destruir su poder probatorio.

Esa alteración puede hacerse de diversas maneras: tachando, borrando, interlineando, recortando, etc. el contenido, la procedencia o la autoría del documento siempre que sufra desmedro su poder probatorio.

Lo que también hay que decir de la falsedad ideológica porque, como ya se expresó, es la posibilidad que tiene el documento de servir como medio de prueba del nacimiento, modificación o extinción de un derecho, lo que la ley protege.

De no ser así, es decir, en aquellos casos en que el documento ni ha sido elaborado para tal objeto (documentos predeterminados) o no puede dársele, en ningún caso, ese uso (documentos accidentales), si bien puede existir alteración de la verdad, se está en presencia de una falsedad inocua que, como tal, no es punible.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que, en tratándose de documentos privados o sea aquellos en que no ha intervenido un funcionario público en ejercicio de sus funciones, la falsedad no se perfecciona por la sola elaboración o alteración del escrito sino que requiere el uso del mismo.

Ese uso tiene que ser de carácter jurídico, es decir, un empleo que ponga a funcionar, en una relación de derecho, el contenido del documento para lo cual es necesario, en primer término, que quien tiene el documento, sea su autor o un tenedor (legítimo o no) lo entregue o lo ponga de presente a otra persona en cuya mente intenta producir un error con consecuencias en el campo del derecho.

Pregunta:

IV. ¿Qué perjuicio causa contabilizar un crédito extraordinario el primer día de la operación bancaria y no el segundo?

Respuesta:

Necesariamente hay que interpretar esta pregunta dentro del contexto de las demás, a saber, que el perjuicio por el cual se interroga es el de una hipotética falsedad documental.

Además implica que la anotación contable se refiere a un hecho que abarca dos días inmediatos o su-

cesivos durante los cuales se desarrolla una misma operación de crédito.

Para responder esta pregunta hay que recapitular lo dicho respecto a las anteriores ya que se relaciona íntimamente con ellas.

En primer lugar se tiene que una operación bancaria es una unidad, no importa por cuántos días se prolongue.

Así, se trata de la operación bancaria denominada "compensación" no puede dudarse de su unidad aunque abarque dos días consecutivos, o aún más, si la reglamentación interna así lo establece por llegarse a la conclusión de que no son suficientes cuarenta y ocho horas para recoger los datos completos de cada canje.

También constituye una unidad el crédito bancario que se conviene y concreta en dos o tres días.

De igual manera conforma unidad la operación consistente en elaborar y emitir un título-valor y en la que, como se deja dicho, el periodo de creación se subsume en el de emisión.

Esas operaciones que duran dos o tres días pueden ser contabilizadas en cualquiera de ellos, según lo estime conveniente el empresario porque al escoger cualquiera de esos días no se está faltando a la verdad ya que es cierto que en el escogido se estaba llevando a cabo la operación.

En segundo lugar, debe anotarse que la Resolución número 49 de 1974 no hace ninguna diferencia, por lo que respecta a la contabilización, entre créditos ordinarios y extraordinarios.

Finalmente hay que reiterar que dentro de nuestro actual sistema legal-penal el bien jurídico protegido con las disposiciones sobre la falsedad documental es el poder probatorio de los documentos.

Estos tienen, ante todo, una función 'instrumental' o sea que sirven para crear derechos y obligaciones.

Los libros de comercio tienen, además, la de permitir que se pueda seguir o reconstruir la marcha de una empresa.

Son de tal importancia que no solo se les da, como ya se hizo notar, un valor probatorio especial en los litigios entre comerciantes, sino que, llegado el caso de quiebra, la falsedad, así sea culposa, cometida en tales libros constituye un delito 'sui generis' que el código de comercio contempla en los artículos 1.996 y 2.000.

Ese especialísimo valor probatorio que es el centro o núcleo de un complejo de disposiciones legales que van desde aquellas que señalan los fines a obtener con la contabilidad empresarial hasta las protecciones penales que se acaba de mencionar.

Existen, en esta materia de contabilidad de las empresas, tres sistemas legislativos que, según La Monica, se pueden llamar "de normatividad rígida" según el cual se fijan al empresario los libros que debe llevar, "de normatividad elástica" en que solo se le exige la obligación de llevar libros sin señalarle cuáles, y "sistema mixto" "que atempera el sistema de certeza, propio de la normatividad rígida, con la exigencia de una normatividad dúctil, adaptable a las diversas necesidades de las distintas empresas" (I Reati Fallimentari, Giuffré Editore, Milán, 1972, pg. 278).

Nuestro Código de Comercio estableció el sistema elástico al no señalar los libros que debe llevar el comerciante sino solo los principios a que debe ajustar su contabilidad.

Empero, normas posteriores como el Decreto 1098 de 1974 señalaron como obligatorios el Mayor y el de Inventarios y Balances y exigieron además, libros auxiliares aunque sin nombrarlos.

Lo que significa que quedó enclavada nuestra legislación en el sistema intermedio o "mixto". Pero aún así sigue gozando el comerciante de una libertad que hemos venido llamando 'relativa' por cuanto tiene, como se acaba de señalar, ciertos límites.

Pero es lo suficientemente amplia como para permitir que se escojan los sistemas contables más adecuados a la naturaleza de la empresa y que el comerciante pueda determinar la forma como debe hacer sus asientos individuales.

Esto robustece la afirmación, consignada atrás, de que si un comerciante decide registrar en libros una operación que ha durado varios días en uno de ellos, escogiendo, por ejemplo, aquel en que se firmó el documento crediticio que las respaldaba, no está cometiendo una falsedad documental y, por consiguiente, no puede decirse que exista un perjuicio ni contra la fe pública, en general, ni contra el valor probatorio de los libros de comercio, en particular.

Un caso que ejemplifica lo dicho y sobre el que informaron ampliamente los medios de comunicación, habiendo sido, incluso, expuesto ante el Congreso, es el ocurrido con un banco privado que por causa de graves fallas estructurales, presentó en la Cámara de Compensación del de la República, un balance negativo en tales proporciones que obligó a este último a intervenir en su función de regulador del funcionamiento de las instituciones bancarias viéndose el

Emisor ante el dilema de devolver el canje del banco privado o suministrarle un crédito extraordinario.

Escogió esta última solución porque la obra hubiera sido gravemente perturbadora no solo para el funcionamiento del banco en cuestión sino del de todo el sistema bancario nacional.

Concertó, entonces, con el banco afectado, un préstamo, operación bancaria que se gestó durante dos días consecutivos y que culminó, en el segundo, con la firma de un pagaré que fue fechado con la cifra correspondiente al primer día de la operación y contabilizado con esa misma fecha.

Este registro contable se hizo así no solo porque ese día fue el inicial de la operación y porque las partes, de común acuerdo, convinieron darle al título esa fecha sino también porque así quedaba aquella colocada en el marco de la ley orgánica del Emisor (L. 25 de 1923) en cuanto prohíbe conceder créditos flotantes o autorizar giros en descubierto (art. 11).

Tres poderosas razones estaban, en consecuencia, autorizando ese proceder: a) la duración de la operación crediticia, b) el convenio de las partes sobre la fecha del pagaré y c) la obligación de encuadrar la operación en los límites de la ley orgánica.

Pudiera añadirse una cuarta, no menos valiosa: la operación crediticia se desarrolló paralelamente a la de canje de títulos-valor en la Cámara de Compensación del Banco de la República que mostró la situación gravemente deficitaria del Banco privado lo que constituyó el hecho causal que impulsó todo el procedimiento.

De ahí que se pueda decir que se trató de una operación lícita que no causó ningún perjuicio.

Pregunta:

V. ¿Se puede, por convenio de las partes, alterar la fecha de registro de una operación bancaria?

Respuesta:

Las operaciones bancarias son hechos, esto es, acaecimientos que tienen un marco témporo-espacial: suceden en un periodo de tiempo determinado y en un lugar también definido.

Estos datos, como situaciones fácticas en sí, no podrían ser alterados por convención, esto es, por acuerdo entre las partes.

Pero si son susceptibles de interpretación y su registro contable puede ser adecuado a factores que pueden depender o no de la voluntad de las partes.

Es sabido que en contabilidad existen dos grandes sistemas: el de causación y el de caja.

Se diferencian porque en tanto que en el segundo los registros se guían por un factor estrictamente cronológico, en forma que, como dicen Meigs, Mosich y Johnson, ya citados atrás, "los ingresos únicamente se registran cuando se recibe el dinero; los gastos se contabilizan en el periodo en que se hace el pago" (op. cit. vol. I, pg. 98), en el sistema de causación, no se está sujeto en forma tan estricta al factor tiempo sino que intervienen otros, como "la asociación de ingresos con sus respectivos gastos" y la referencia se hace, más que a un día determinado, a un periodo fijo de tiempo (pg. 98 *ibidem*).

También pueden otras circunstancias permitir el asiento de las operaciones prescindiendo del requerimiento de una fecha estricta de ocurrencia.

Es el caso de ciertas cantidades que obedecen a procesos estimativos que implican, por lo general, registros periódicos pero sin que las sumas registradas signifiquen que en ese día han salido o entrado tales cuantías.

Tales son los eventos, atrás mencionados, de ventas bajo condición, ventas a crédito, ventas con garantía, depreciación de activos, deudas a largo plazo, impuestos por pagar, etc., etc., casos en que la contabilidad, más que atenerse a fechas reales, busca la organización de datos con miras a informar de un modo más claro y completo sobre la marcha de la empresa.

También ocurre el cambio de la fecha real de ocurrencia de la operación en aquellos casos en que esta última puede ser lícitamente objeto de convención, como sucede con los títulos-valor que, como tanto se ha dicho y se reitera una vez más, pueden ser posdatados o antedatados y se registran en su fecha convencional.

O sea que, en este último caso, el hecho contable, esto es, la aparición en la vida de la empresa del documento, se registra, no al capricho, sino obedeciendo a un factor real que es el acuerdo entre las partes.

Ninguna de estas situaciones implica alteración de la verdad documental sino el reconocimiento de factores que permiten el ajuste lícito del registro contable a imperativos que constituyen los principios fundamentales de toda contabilidad, señalados por el legislador en los artículos 48, 50 y concordantes del Código de Comercio.

Concepto del doctor

Ramón Eduardo Madrián de la Torre

Antes de responder en concreto a cada una de sus preguntas, estimo conveniente hacer algunas consideraciones generales en beneficio de la claridad de la consulta, según los términos que a continuación se expresan:

Las relaciones sociales y, particularmente, las relaciones mercantiles, se integran frecuentemente, por hechos, circunstancias o declaraciones de voluntad, que no permiten, lógicamente, hacer de ellas una disección para que, separadas sus partes reciban cada una un tratamiento jurídico aislado o independiente.

En materia mercantil el Código de Comercio, al enumerar lo que tradicionalmente se conoce con el nombre de actos de comercio, introduce en la denominación de Título II del Libro Primero, las palabras **operaciones y empresas mercantiles**, y, concretamente, en relación con la actividad bancaria, en el numeral 7o. del artículo 20 señala "**las operaciones bancarias, de bolsa o de martillo**" como mercantiles para todos los efectos legales.

Los actos de comercio, como la afirma Rocco "se forman de actividades sociales" (1) que revisten especial valor en la vida económica con diverso alcance y contenido jurídico. Además, "la enumeración del Código de Comercio confirma que el acto de comercio está constituido por acuerdo de voluntades, declaraciones unilaterales o series organizadas de unos y otras en la búsqueda de un resultado de conjunto, todo dentro de los límites de la licitud" (2).

Esto es más evidente en el caso de las llamadas operaciones bancarias en donde, como anotan Rodier y Rives-Lange, "las condiciones dentro de las cuales se puede realizar el intercambio de consentimientos pueden estar determinadas por la existencia de un contrato previo que sirve de marco para la conclusión o la ejecución de operaciones ulteriores (por ejemplo apertura de crédito, la cuenta corriente)" y agregan que "la complejidad de los contratos bancarios es de tal naturaleza que eminentes autores han utilizado la expresión **mecanismo bancario** para designar este encajonamiento de relaciones contractuales, estos **grupos de contratos**" (3).

Lo dicho determina, además, que una operación bancaria no puede estar reglada por una sola norma, puesto que a ella, por sus variados aspectos, le son aplicables varias disposiciones legales, consuetudinarias, etc., para su disciplina de conjunto.

De otra parte, como lo anotan los autores antes citados, dentro del principio de la libertad probatoria es necesario probar, más que la existencia de una

90 (1) *Principios de Derecho Mercantil*. Editorial Nacional México 1960.

(2) Madrián, *Principios de Derecho Comercial*. 2a. Edición Editorial Temis. Pág. 94.

(3) *Detroit Bancaire*. 3a. Edición, Precis Dallos, Paris 1980, pág. 74.

convención, el contenido exacto de ella, lo cual obliga en la interpretación de los contratos bancarios a atender no sólo los principios de interpretación señalados en el Código Civil, sino las **prácticas y las técnicas de la operación banacaria en orden a satisfacer la economía y la utilidad de la convención**", porque, concluyen "las partes están determinadas a aceptar todos los efectos que los usos y las prácticas bancarias han dado al mecanismo que ellas utilizan", (4) (he subrayado).

A la luz de los criterios expuestos, los temas materia de su consulta deben ser analizados en su eventual conjunto fáctico conforme a las siguientes disposiciones legales: artículo 17 de los Estatutos del Banco de la República, literales a), b) y d); artículo 50. de la Ley 82 de 1931 sustitutivo del 11 de la Ley 25 de 1923 numeral 3o.; artículos 1, 2 y 3 de la Resolución 7a. de 1982; 10, 11 y 13 de la Resolución 49 de 1974 (ambas de la Junta Monetaria). El Reglamento del Servicio de Compensación Interbancario de la Junta Directiva del Banco de la República, aprobado por la Superintendencia Bancaria según carta DG-BR-017 de mayo 14 de 1981 y demás resoluciones que lo adicionan y reforman entre otras su Manual de Procedimientos; Artículos 48, 50, 53 del Código de Comercio y los artículos 41 y 47 de la Ley 45 de 1923.

La existencia en una plaza, o en un país, de diversos establecimientos bancarios, cuyos clientes utilizan sus cuentas corrientes a través de cheques y otros títulos valores con capacidad de pago, exige la presencia de un sistema de compensación mediante el cual se cancelen sus respectivas obligaciones.

Para facilitar este procedimiento existen las llamadas Cámaras de Compensación, la más antigua de las cuales y a la vez la más importante es la "Bankers Clearing House de New York". Raúl Cervantes Ahumada, en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito* describe el funcionamiento de las Cámaras de Compensación en la siguiente forma: "El mecanismo de operación es el siguiente. Diariamente, los bancos reciben de sus cuentahabientes cheques contra otros bancos, que sería laborioso mandar cobrar a las respectivas ventanillas. Los bancos se asocian para los efectos de la compensación y en el lugar establecido para ello, se reúnen sus representantes. El Banco A, por ejemplo, presenta \$ 100.000 de cheques que ha recibido contra el Banco B; el representante de este último los examina y los encuentra en orden; pero, por su parte, el Banco B ha recibido cheques contra el Banco A por \$ 80.000, que el representante del librado también encuentra en orden. Por simples anotaciones, se hacen los respectivos cargos y abonos y el saldo de \$ 20.000 lo cubre el Banco B por medio de un cheque a favor del Banco

A. En esta forma, diariamente se mueven en las Cámaras de Compensación cantidades incalculables de dinero, que no alcanzarían a ser movilizados materialmente con todo el circulante de que pudiera disponerse" (5).

En la mayoría de los países el servicio de Cámara de Compensación se presta con el concurso de un banco, particularmente con el Banco Central. En Colombia, siguiendo esa tradición, la Cámara Interbancaria de Compensación de cheques y otros títulos valores, está concebida como función del Banco de la República conforme lo dispone el literal d) del artículo 17 de sus Estatutos, que prescribe: "Corresponde al Banco de la República, como Banco de los Bancos de Colombia, desempeñar las siguientes funciones: . . . d) prestar los demás servicios que le sean propios, entre ellos el de Cámara de Compensación con respecto a la transferencia de fondos entre los bancos, según lo establezca la Junta Directiva o la Gerencia General del Banco". Este servicio está regulado por resolución de la Junta Directiva del Banco, aprobada por la Superintendencia Bancaria, según se anotó anteriormente.

El citado reglamento define el servicio de compensación, como un sistema creado para facilitar la negociación y el cobro interbancario de títulos valores y otros instrumentos previstos en el reglamento, con lo cual ratifica el criterio universal sobre el particular. (1-1).

El sistema está instituido por todo el país en la Oficina Principal del Banco de la República, en sus Sucursales y Agencias y donde no existe Oficina del Banco de la República, por otra institución bancaria designada como su representante. (1-2).

Como toda Cámara de Compensación del Banco de la República, al prestar el servicio, no asume responsabilidad alguna respecto de los títulos valores o instrumentos que le sean presentados para el canje (1-3) y además se advierte que la compensación de títulos, son remitidos al cobro y deben estar girados sobre la misma localidad en donde físicamente se efectúa el canje (1-4).

La operación presupone la existencia de una cuenta corriente en el Banco de la República, contra la cual se cargan los cheques girados a cargo del respectivo banco y se abonan los recibidos a su favor. Estas circunstancias se señala de manera muy clara en el numeral 1-5 del reglamento (Cargos en cuenta).

La naturaleza de medio que, para facilitar la operación de compensación, tiene la cuenta que cada banco tiene en el Banco de la República, se hace evidente con la prescripción de que el saldo neto a cargo

(5) *Títulos y Operaciones de Crédito*. Editorial Herrero. 6a. Edición. Pág. 221.

(4) *Opus cit* págs 75 y 76.

de un banco en ningún caso puede exceder el monto disponible en cuenta corriente. Esto, en términos usuales, quiere decir que esa cuenta, en ningún caso, puede presentar un saldo final en déficit, puesto que, no puede otorgarse la modalidad del crédito conocido con el nombre de sobregiro (1-5).

Es que, la posibilidad contemplada en el artículo 1388 del Código de Comercio, en relación con el otorgamiento de facilidades de crédito mediante las cuentas corrientes bancarias, sufre una importante excepción en el caso de las cuentas corrientes de los bancos en el Banco de la República por cuanto, de conformidad con el artículo 50. de la Ley 82 de 1931, que sustituyó el 11 de la Ley 25 de 1923 orgánica del Banco de la República, "el Banco no podrá conceder créditos flotantes ni autorizar giros en descubierto en ninguna forma. Todos los créditos a favor del Banco de la República deberán constar por escrito". Supuesto el evento de una consolidación en déficit de la cuenta corriente como resultado del canje, el reglamento, de acuerdo con las restricciones anotadas, prevé la necesidad de que el banco interesado consigne, en el término de media hora, el valor correspondiente, pues de lo contrario debe rechazarse la compensación.

Es evidente que en tales circunstancias se abre un paréntesis dentro del proceso, un paréntesis que equivale a la presencia de una condición suspensiva de la operación, puesto que la compensación queda supeditada a la consignación del faltante. Esa condición, en circunstancias normales debe cumplirse en el término previsto en el reglamento. Si la cuenta corriente abierta en el Banco de la República por un banco vinculado a la Cámara de Compensación no puede ser afectada por giros en descubierto y si la institución bancaria está imposibilitada de cubrir el déficit en el canje acudiendo a sus propios recursos, o a los del crédito interbancario, en principio, debe procederse al rechazo de la compensación. Sin embargo, esa situación, evento verdaderamente excepcional, tiene en el ordenamiento colombiano opciones, igualmente excepcionales, puesto que, conforme al numeral 1o. del citado artículo 50. de la Ley 82 de 1931, corresponde al Banco de la República, en concordancia con el literal a) del artículo 17 de sus Estatutos; "Otorgar a los bancos comerciales y demás establecimientos de crédito expresamente autorizados por la ley para ello, la liquidez necesaria, mediante préstamos, descuentos y redescuentos, dentro de los cupos y con sujeción a las condiciones que señala la Junta Directiva".

En las circunstancias descritas y existiendo el mecanismo y la oportunidad para cubrir déficit del canje, el banco comercial bien puede acudir al cupo ordinario, artículos 1o. y 2o. de la Resolución 7 de 1982 de la Junta Monetaria o si presenta una situación de desequilibrio fundamental en su estructu-

ra financiera puede acudir, también, al cupo extraordinario de crédito que, para esos casos de emergencia, se ha establecido en el artículo 10 de la Resolución 49 de 1974 de la Junta Monetaria.

La operación de canje y su consolidación, como consta a quienes desde diversas posiciones hemos tenido alguna relación con la actividad bancaria, desde el punto de vista cronológico, se desarrolla en un término más o menos largo, iniciándose en un día determinado y cumpliéndose plenamente al siguiente. La complejidad del procedimiento, el número de ciudades donde se efectúa el canje, así como los diversos medios de comunicación, determinan que sus resultados y consolidaciones sólo tengan lugar, materialmente, al día siguiente; sin embargo, la técnica contable y el mecanismo bancario exigen, lógicamente, que los registros en los libros del Banco de la República lleven la fecha del día en que se efectuó el canje físico de los instrumentos en la sede de la Cámara (2-6).

El manual de procedimiento, en la descripción general del proceso, se presenta rígido en relación con el cumplimiento de términos y horarios; sin embargo, esa rigidez, que es de orden mecánico, está orientada a asegurar la efectiva y rápida operación del canje, sin desconocer, por ningún motivo, la consideración implícita en los términos del reglamento y en otras disposiciones legales y reglamentarias, en cuanto a la oportunidad en que se estima se realiza la compensación entre los bancos que participan en la operación de canje en la Cámara del Banco de la República, operación que comprende todos sus actos y circunstancias, entre otros el muy particular de la eventual presencia de un déficit en cuenta corriente que, obviamente sólo puede cubrirse, por razón del transcurso de las horas y los minutos, cuando, conocido este hecho el banco dispone de un término para efectuar la consignación respectiva.

De otra parte, no debe olvidarse que las opciones que, para obtener liquidez, se abren para un banco con déficit en su cuenta corriente, no sólo interesan a ese establecimiento, sino también a los terceros que han recibido y consignado los cheques de sus cuentahabientes. Las oportunidades de acudir a los propios recursos, a los del crédito interbancario, a los del crédito del Banco de la República, están establecidas también en beneficio del público y se violarían, en materia grave, sus derechos si, por una aplicación mecánica de las normas del reglamento se impidiera la realización de las operaciones mencionadas y habiendo oportunidad de obtener la liquidez necesaria, se impidiera la compensación por el rechazo del canje.

Se ha anotado, cómo las operaciones bancarias son en su estructura actos complejos que requieren una consideración unitaria y un tratamiento jurídico

de conjunto. Igualmente, he señalado la calificación que, en una determinada operación de compensación, tiene la circunstancia de un resultado deficitario en la cuenta del banco, evento que relieves la consideración de la condición suspensiva, en cuanto a la necesidad de disponer de saldos positivos para la efectividad de la operación y el registro contable de las liquidaciones que tiene que efectuar la Cámara de Compensación.

La complejidad del proceso tiene, en todo caso, para el Banco de la República una misma oportunidad cronológica, la del día del canje y una sola fecha de contabilización, la de su realización física. Sería contradictorio proceder en otra forma, atendiendo a un criterio literal y formalista según el cual, el transcurso de las horas impone una disciplina aislada de los distintos momentos que integran la operación comentada. Por ejemplo, si no puede concederse un sobregiro en la cuenta del Banco en el Banco de la República, ¿cómo sustentar la desaparición del déficit mediante la consignación efectuada al día siguiente? Un criterio literal y formalista obligaría a violar la prohibición contenida en la ley orgánica del Banco de la República al registrar el descubierto o a violar los derechos del establecimiento bancario y del público en general al rechazar un canje cuando existen todas las opciones que la ley, las resoluciones de la Junta Monetaria y el propio reglamento de canje tienen establecidas para asegurar una efectiva compensación.

Conforme a la estructura del régimen previsto en el código, que no es una suma de disposiciones aisladas, sino por el contrario, un conjunto armónico entre ellas y con todo el sistema legal, las exigencias para que toda contabilidad sea la historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, imponen su elaboración conforme a procedimientos de valor técnico contable y a las demás normas sobre la materia, entre los cuales, conforme a los artículos 41 y 47 de la Ley 45 de 1923, las disposiciones de la Superintendencia Bancaria tienen un valor sustancial (6) y, precisamente, las disposiciones adoptadas por la Superintendencia Bancaria, al aprobar el reglamento, exigen para los efectos de la operación de la Cámara de Compensación del Banco de la República, sin excepción alguna, el registro de la compensación con fecha del canje físico de los instrumentos (Reglamento de Liquidación II-16).

Esa exigencia, se repite, debe extenderse a los demás actos o circunstancias conectados con el canje y su compensación, en especial con el pago de los saldos a cargo, los créditos ordinarios o de emergencia y los instrumentos que los incorporen. Romper la unidad económica de la operación para distinguir en ella varios momentos cronológicos, conlleva una ruptura en el registro de la operación, estableciéndose, allí sí, una irregularidad contable.

Con base en lo expuesto puedo responder a sus preguntas así:

a) La operación de canje o de compensación de cheques es una operación bancaria en virtud de la cual los bancos intercambian entre sí títulos valores, con el fin de determinar el resultado de las operaciones diarias realizadas por sus clientes y de las cuales resultan obligaciones a favor o a cargo de las cuentas de aquellos. La operación recibe el nombre de canje por cuanto, físicamente, se materializa en el intercambio de instrumentos y su efecto jurídico se configura en la compensación que resulta de las obligaciones respectivas a cargo de los bancos.

6) "...El Superintendente dictará las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellos la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar fácilmente su verdadera situación".

La circunstancia de que en los Bancos Centrales existan recursos de los bancos destinados, entre otros fines, a satisfacer las exigencias del encaje bancario, ha determinado que, tradicionalmente, la operación que se concibió originalmente para ser realizada entre los distintos bancos, sea atendida para mayor facilidad y seguridad con el concurso de un banco central. En Colombia, esa función atribuida al Banco de la República está regulada por resoluciones de la Junta Directiva del Banco de la República que tienen la debida aprobación de la Superintendencia Bancaria. De esa regulación surge en forma muy clara, como es universalmente aceptado, que el Banco Central presta un servicio sin asumir responsabilidad alguna en cuanto a la validez, causa e integridad formal de los documentos que se intercambian.

De acuerdo con la descripción que del proceso tiene el reglamento, proceso que responde a las mismas características que se observan en otros países, la función del Banco de la República se limita a facilitar el intercambio de los sobres que contienen los instrumentos materia del canje y a consolidar contablemente el resultado del intercambio, para los efectos de la compensación de obligaciones mutuas en sus cuentas. Así las cosas, el contenido de los instrumentos que se intercambian, su valor, el beneficiario, y el girador son desconocidos para el Banco de la República y sólo se concreta en los respectivos bancos y en relación con las respectivas cuentas en que se han abonado como consignaciones o en las que deben cargarse por haber sido girados contra ellas. Sobre este particular no es exagerado decir, en relación con los instrumentos que se intercambian, que el Banco de la República es un tercero ajeno a la relación en ello incorporada.

b) La operación de canje es una operación compleja, integrada por diversas conductas convergentes a la finalidad de la compensación, conductas que se realizan en diversos momentos y por lo cual es posible que su resultado final sólo se obtenga al día siguiente, siendo indispensable por tanto, que la contabilidad del Banco de la República permanezca abierta con el objeto de registrar la totalidad de las operaciones afectas al respectivo canje.

c) Desde el punto de vista legal y de la técnica bancaria, es perfectamente posible que las obligaciones que contraiga un banco como resultado de la compensación sean atendidos durante el día inmediatamente siguiente a aquél en que se efectuó el canje. Las exigencias del reglamento en esta materia son perfectamente claras y deben satisfacerse al conocerse el resultado consolidado del canje en todo el país.

d) Es evidente que la complejidad del proceso determina que el pago que el establecimiento bancario haga de las obligaciones resultantes dentro del proceso de compensación no solo puede, sino que debe, registrarse por el Banco con la fecha de iniciación de la respectiva operación de canje. Las instrucciones del reglamento en relación con la fecha de registro de la compensación, equivalen a instrucciones dadas por la Superintendencia Bancaria en desarrollo de su función específica de dictar "las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad" (art. 47 de la Ley 45 de 1923) y son perentorias en cuanto a que la contabilidad de la compensación debe hacerse con la fecha del canje físico de los instrumentos. Esta exigencia indica, muy claramente, que al dictarse la norma se tenía conocimiento de que el resultado final del canje podía conocerse y consolidarse en una fecha distinta, por lo cual, por razones de técnica bancaria y de contabilidad generalmente aceptada, era preciso formular tal exigencia. Además, si como resultado del proceso de canje y de la compensación resultan obligaciones a cargo de un banco que deben ser satisfechas con sus propios recursos, o con recursos de crédito interbancario o recursos del crédito del Banco de la República imputables a los cupos ordinario o extraordinario, es perfectamente claro que, dentro del análisis lógico de la situación tanto el resultado del canje como las operaciones con él vinculadas lleven la fecha de la

operación física, cuya contabilidad no puede ser cerrada hasta tanto no se haya consolidado el resultado total y se hayan dado al establecimiento con obligaciones a cargo las oportunidades que, para satisfacerlas, le brindan el reglamento y las demás disposiciones legales al permitirle la cancelación del déficit mediante el acceso a diversos recursos de crédito.

No debe olvidarse que la contabilidad, como lo anotó Rocco "es meramente probatoria y no constitutiva" (7) y, por lo tanto, si una situación se integra por circunstancias, actos y hechos ocurridos en distintos momentos, pero cuyos efectos principales tiene o deben tener, cumpliendo en un día determinado, la relación histórica de ella, descrita en los asientos contables y demás documentos que la soportan, fechados, igualmente, con el mismo día, no deja de ser por ello clara, completa y digna de fe.

e) La cuenta corriente de un banco en el Banco de la República es, dentro de nuestro sistema, una forma de satisfacer las exigencias de encaje pues, según los términos del artículo 40. del Decreto 2206 de 1963, el encaje legal consiste en depósitos disponibles, sin intereses, en el Banco de la República. Esos depósitos son el medio que permite la compensación de los cheques llevados al canje. De conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 45 de 1923, corresponde al Superintendente Bancario vigilar el cumplimiento de las normas relativas al encaje e, igualmente, de conformidad con el inciso 2o. del literal a) del artículo 23 de la Ley 7a. de 1973 aplicar las sanciones correspondientes a las infracciones sobre disposiciones de encaje.

En la forma anterior creo haber respondido su consulta, sin embargo, si usted estima necesaria alguna aclaración o ampliación sobre el particular le ruego hacermela conocer para atenderla de inmediato.

Al agradecerle el honor que usted me ha discernido al solicitar mi opinión sobre un aspecto tan importante, le renuevo mis sentimientos de alta consideración y aprecio.

(7) Opus cit. Pág. 425.